

UNIVERSITÀ DI ROMA - FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

STUDI DI DIRITTO CIVILE

FONDATI DA ROSARIO NICOLÒ e FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI

DIRETTI DA NATALINO IRTI e PIETRO RESCIGNO

55

ALBERTO DONATI

GIUSNATURALISMO E DIRITTO EUROPEO

HUMAN RIGHTS E GRUNDRECHTE



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2002

ISBN 88-14-09381-4

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

961238

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2002
VIA BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE

INTRODUZIONE

Diritti nazionali e diritto comune europeo. L'esistenza di una κοινή giusnaturalistica	1
---	---

CAPITOLO I

LA FONDAZIONE GIUSNATURALISTICA DELLA "ALIENI ABSTINENTIA"

1. La dimostrazione del diritto naturale: " <i>principia enim eius juris per se patent</i> "	9
2. La cogenza del diritto naturale: " <i>etiamsi daremus non esse Deum</i> "	12
3. La sua immutabilità: " <i>ne a Deo quidem mutari queat</i> ".	15
4. <i>Segue</i> : " <i>ac consequenter ab auctore Deo talem actum aut vetari, aut praecipi</i> "	17
5. Il primo precetto di diritto naturale: l'" <i>alieni abstinentia</i> "	19
6. Le implicazioni di tale precetto: il metodo sistematico	21
7. <i>Segue</i> : il principio di completezza del sistema.	23
8. <i>Segue</i> : la certezza del diritto.	24
9. <i>Segue</i> : il principio di soggezione del giudice al diritto	27

CAPITOLO II

LA TEORICA DEGLI "INHERENT RIGHTS"

10. Il "diritto di proprietà sulla propria persona" come categoria ordinante la totalità delle relazioni umane	29
11. I suoi attributi	34
12. Le specificazioni del "diritto di proprietà sulla propria persona". Il quadro dei diritti naturali	36
13. Il diritto sulle opere dell'ingegno come diritto naturale.	39
14. Una prospettiva <i>de jure condendo</i> : il diritto soggettivo "collettivo"	41

CAPITOLO III

IL GIUSPUBBLICISMO ILLUMINISTICO

15.	La derivazione dello Stato dal "diritto di proprietà sulla propria persona". Stato garante e Stato di diritto	45
16.	Il <i>bonum commune</i> illuministico	60
17.	Il principio maggioritario	63
18.	Il principio di sussidiarietà	67
19.	<i>Segue</i>	74
20.	La c.d. separazione del diritto dalla morale.	77
21.	Il diritto di resistenza	87
22.	<i>Segue</i>	94
23.	La solidarietà illuministica	101

CAPITOLO IV

IL "RECHT DER PERSÖNLICHKEIT"

Sezione I - Il disconoscimento dei diritti innati

24.	<i>Human Rights, Grundrechte, Rechtsfähigkeit, Recht der Persönlichkeit</i> . .	109
25.	Gli "allgemeinen Rechte der Menschheit" nel <i>Landrecht</i>	113
26.	I "diritti innati" nel pensiero di von Zeiller.	115
27.	<i>Segue</i> : l'assolutezza del "diritto della personalità" e la relatività dei "diritti materiali".	118
28.	<i>Segue</i> : il rapporto tra il diritto naturale privato ed il diritto dello Stato . .	122
29.	Considerazioni conclusive	124
30.	I diritti innati nel pensiero di von Savigny	126
31.	<i>Segue</i> : il <i>Volksgeist</i> come fonte del diritto.	129
32.	Il "diritto sulla propria persona" nel pensiero di Puchta. La volontà di Dio e la volontà umana come fonti del diritto	133
33.	Dalla volontà umana al <i>Volksgeist</i>	137
34.	Dal <i>Volksgeist</i> allo <i>Staatsrecht</i>	141
35.	Dal diritto oggettivo al diritto soggettivo	147
36.	Il "Recht der Persönlichkeit" nel pensiero di von Jhering	150
37.	<i>Segue</i>	155

Sezione II - Giurisprudenza dei concetti e giurisprudenza degli interessi.

Momenti di differenziazione

38.	La concezione del diritto (<i>Der Rechtsbegriff</i>)	159
39.	La costruzione del fenomeno giuridico (<i>Die Konstruktion</i>)	162
40.	L'applicazione del diritto (<i>Die richterliche Fallentscheidung</i>)	167
41.	Considerazioni conclusive	174

Sezione III - L'affermazione del "diritto della personalità".

La sua derivazione dal Rechtsstaat

42.	La "Bürgerliche Rechtsfähigkeit" ("Rechtspersönlichkeit")	177
43.	"Rechtsfähigkeit" e principio di uguaglianza degli uomini	184
44.	"Rechtsfähigkeit" e "status" di diritto romano	187
45.	La "Rechtsfähigkeit" come tramite al "Recht der Persönlichkeit"	191
46.	Il diritto soggettivo come concessione dello Stato	194
47.	Lo Stato come <i>Rechtsstaat</i>	198
48.	La definizione del diritto soggettivo dal punto di vista dei contenuti. Il diritto soggettivo come "Macht", come limitazione dell'altrui sfera giuridica	214
49.	Fatto giuridico, rapporto giuridico, diritto soggettivo.	224
50.	Tipicità dei diritti della personalità. La loro insussumibilità in una nozione normativa unitaria	225
51.	Il superamento di tale visione dopo l'entrata in vigore del <i>Grundgesetz</i> . . .	227

CAPITOLO V

"RECHT DER PERSÖNLICHKEIT" E "PROPERTY IN HIS OWN PERSON"
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

52.	I termini del problema	231
53.	La ricezione della visione della Pandettistica da parte della cultura civilistica italiana	236
54.	I "diritti inviolabili" di cui all'art. 2 Cost.. La loro insussumibilità in una nozione normativa unitaria	243
55.	<i>Segue</i>	254
56.	La "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" come fonte di cognizione della norma di diritto internazionale generale cogente volta a porre gli <i>Human Rights</i> come categoria ordinante i rapporti tra i singoli Stati ed i <i>cives</i>	258
57.	La sua ricezione secondo il procedimento di cui all'art. 10, I, Cost.	265
58.	La determinazione del rango da attribuire alle norme di diritto internazionale generale cogente recepite in base a tale disposizione	270
59.	I "diritti inviolabili dell'uomo", di cui all'art. 2 Cost., come "inherent Rights". La loro sussunzione nel concetto unitario della "Property in his own Person"	275
60.	Il rilievo della "Dichiarazione" in quanto norma richiamata dalle convenzioni internazionali sui diritti umani entrate a far parte dell'ordinamento interno italiano	277

CAPITOLO VI

DROIT CIVIL

61.	Il <i>jus civile</i> nella fonte giustinianea	283
62.	Il <i>Code civil</i> come espressione della tutela dei <i>Droits civils</i>	290
63.	<i>Segue</i>	301
64.	<i>Droit civil</i> e <i>Bürgerliches Recht</i>	303
65.	<i>Droits civils</i> e <i>Civil Rights</i>	308

CAPITOLO VII

ESAME DI ALCUNE CRITICHE AL GIUSNATURALISMO ILLUMINISTICO

66.	La indeducibilità del dover-essere dalla sfera dell'essere	313
67.	La contingenza dei diritti innati	319
68.	La definizione nominalistica del diritto soggettivo.	322
69.	Le conseguenze assurde cui condurrebbe l'affermazione del <i>jus in se ipsum</i>	325
70.	Critica della visione che configura tale diritto come limitazione dell'altrui sfera giuridica	331

CAPITOLO VIII

SISTEMA CAPITALISTICO DELLA PRODUZIONE E STATO GARANTE

71.	L'azione conformativa del profitto sullo Stato garante	335
72.	La libertà	336
73.	L'uguaglianza e il cosmopolitismo	338
74.	Cosmopolitismo e pluralismo: la reintroduzione degli <i>status</i>	339
75.	<i>Status</i> e moralità	344
76.	Le implicazioni assolutistiche del sistema capitalistico della produzione	347
<i>Bibliografia</i>		351